Greffes de sources talmudiques dans les théories du droit naturel du XVII^e siècle

La présente étude se propose de croiser deux pans de la littérature qui s'ignorent : l'histoire des théories du droit naturel, en particulier au début du XVII^e siècle, et la théorie de la greffe juridique, instrument étudié (parfois critiqué) en droit comparé. Cet article *lit* certaines théories en droit naturel comme des tentatives de *greffes* juridiques – notions qui sont précisées ci-dessous.

La littérature sur le droit naturel est traversée par plusieurs oppositions, notamment celle entre théologie naturelle et théologie biblique[1]. La première tenterait de définir le droit naturel par la raison seule[2] tandis que la seconde partirait des Écritures. Cette opposition a été remise en question[3] : elle rend en effet mal compte de la pensée médiévale du droit naturel, qui puise tant au droit naturel classique que biblique. Ce qui est vrai du Moyen Âge l'est également, comme souvent, du XVII^e siècle : l'opposition tranchée entre une approche purement rationnelle et une approche strictement scripturaire trouve rapidement des limites.

Les théoriciens médiévaux et modernes ont donc *notamment* puisé aux sources hébraïques. Celles-ci ont longtemps été réduites à la Bible hébraïque – alors que la littérature hébraïque couvre une surface infiniment plus grande que les seuls écrits bibliques : la littérature postbiblique comprend les commentaires bibliques, les variations sur des genres littéraires bibliques (les *qinot*, par exemple, sont une variation sur le thème des *Lamentations*), mais également les commentaires du Talmud et les traités de grammaire, d'éthique, de philosophie, etc.

Cet article étudie la manière dont des auteurs chrétiens hébraïsants du début du XVII^e siècle – Grotius et surtout Selden – ont sollicité, outre la littérature biblique,

---

1. Je tiens à remercier Gabriel Benamouzig, Noémie Benchimol, Andrea Costa, Arnaud Pelletier, Jean-Yves Pranchère et Julie Saada pour leurs précieux commentaires, qui sont à la source et à l'origine de bien des modifications.

2. Sur l'inspiration mathématique et géométrique de la théorie moderne du droit naturel, notamment de Grotius, voir Alfred Dufour, *Droits de l'homme. Droit naturel et histoire. Droit, individu et pouvoir de l'École du Droit naturel à l'École historique*, Paris, Puf, coll. « Léviathan », 1991, pp. 93-110. Le caractère mathématique de l'approche de Grotius gagnerait toutefois à être relativisé, voir Jean Terrel, *Les Théories du pacte social. Droit naturel, souveraineté et contrat de Bodin à Rousseau*, Paris, Seuil, 2001, pp. 40-41.

3. Jean Porter, « Natural law as a scriptural concept. Theological reflections on a medieval theme », *Theology Today*, 2002, n° 59/2, pp. 226-243.

les textes talmudiques et rabbiniques, pour élaborer – ou plutôt justifier – leur théorie du droit naturel. En particulier, nous étudierons l'usage qui est fait de deux textes de forme brève, lus par certains auteurs comme exprimant le droit naturel : les dix commandements (le Décalogue) et les lois de Noé (lois noaḥides).

La pensée politique du XVII^e^ siècle s'inscrit sinon dans la continuité des théories médiévales, du moins dans leur prolongement ou dans un dialogue avec elles. Il existe à propos des théories du droit naturel entre le Moyen Âge et le XVII^e^ siècle au moins deux tendances : une tendance continuiste, défendue notamment par Tierney et une vision discontinuiste, promue par Michel Villey[4], le premier récusant la chronologie binaire voire, selon lui, « manichéenne » du second. Nous pouvons résumer la contribution médiévale chrétienne ainsi : la philosophie médiévale chrétienne voit dans les dix commandements, ou dans une partie d'entre eux, l'expression la plus aboutie du droit naturel. Mais la pensée médiévale sur le Décalogue n'est pas homogène : une tension existe quant à son statut, quant à la numérotation et quant au rôle que jouent les différents commandements pour exprimer ou non le droit naturel. Le XVI^e^ siècle n'est pas en reste, puisque deux des auteurs ayant maille à partir avec la tradition médiévale s'opposent entre eux : tandis que Luther considère que le Décalogue est caduc, Calvin y voit une norme encore applicable. Althusius (1557-1638), calviniste allemand, abondera dans le sens de Calvin[5].

Pour autant, il ne faudrait pas croire que le Décalogue soit l'unique texte de la littérature hébraïque exprimant, pour les auteurs chrétiens, le droit naturel. En effet, Charles Leben, dans un article auquel la présente étude doit beaucoup, distingue deux étapes, sous le signe de deux paradigmes[6]. Ce changement se produit justement au début du XVII^e^ siècle.

Le *paradigme biblique* est celui qui a cours, dans la Chrétienté médiévale et qui fait (pour simplifier) du Décalogue l'énoncé du droit naturel. Les questions permettant de mesurer le degré d'universalité des dix commandements sont les suivantes : le Décalogue s'applique-t-il à toute l'humanité ? la pierre d'achoppement étant le commandement de respecter le shabbat. La deuxième question est : existe-t-il des dispenses à ces commandements ? – auquel cas le Décalogue perdrait son caractère universel inhérent à tout droit naturel. Thomas d'Aquin voit dans le Décalogue l'expression du droit naturel : les préceptes ne souffrent pas de dispense, même s'ils peuvent être différemment interprétés (*I-II, Q. 100, a. 8, sol. 4*). Il concède en

---

4. Villey n'est qu'un des multiples auteurs ayant proposé une approche discontinue dans l'histoire du droit naturel. Un des autres noms associés à ce genre d'approche est Leo Strauss, *Droit naturel et histoire* (1953), trad. fr. M. Nathan et E. de Dampierre, Paris, Flammarion, 1986.

5. John Witte Jr, « A demonstrative theory of natural law: Johannes Althusius and the rise of calvinist jurisprudence », *Ecclesiastical Law Society*, 2009, pp. 248-265.

6. Charles Leben, « La référence aux sources hébraïques dans la doctrine du droit de la nature et des gens au XVII^e^ siècle », *Droit*, n° 2012/2, 56, pp. 179-228. Leben s'appuie notamment sur Prosper Weil, « Le Judaïsme et le développement du droit international », *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 151, Leyde/Boston, Brill/Nijhoff, 1976, pp. 253-335, Shabtai Rosenne, « The influence of Judaism on the development of international law », repris dans *An International Law Miscellany*, Nijhoff Publishers, Dordrecht, (1957 original en hébreu, trad. anglaise 1958), 1993, pp. 509-547.

revanche que la raison seule, qui permet de conclure à l'obligation d'honorer son père et sa mère, à l'interdit du meurtre ou du vol, n'aurait pas permis de formuler l'interdiction de fabriquer des images taillées (*I-II, Q. 100, a. 1, rép.*). La version thomiste sera partiellement mise en question par Duns Scot (1266-1308). Ce n'est pas tant que ce dernier refuse l'idée selon laquelle le Décalogue exprime le droit naturel, mais il propose de fragmenter le Décalogue. Comme Augustin (Sermon IX), il le divise en deux tablettes dont la première ne contient que trois commandements (les deux premiers rassemblent les trois premiers commandements traditionnels, de sorte que le troisième est constitué par le respect du shabbat, qui est traditionnellement le quatrième), tandis que la deuxième tablette, qui commence par le commandement du respect du père et de la mère, en contient sept, l'interdit de convoiter étant alors divisé en deux commandements. Les deux premiers expriment alors le droit naturel au sens strict, tandis que la deuxième tablette n'exprime le droit naturel qu'au sens faible[7] – c'est-à-dire que l'on peut obtenir des dispenses eu égard à ces commandements[8].

Au XVI^e^ siècle, le débat se poursuit, mais sur des bases théologiques différentes : Luther, s'opposant notamment à Thomas d'Aquin, voit dans le Décalogue le « Miroir Salon des Juifs », c'est-à-dire le droit propre aux Juifs, droit qui n'oblige donc pas les Chrétiens[9]. Calvin, pour sa part, rapproche le Décalogue de l'Évangile : le Décalogue, écrit Ernst Bloch, doit être compris chrétiennement[10]. La vision de Calvin est donc plus continuiste et conciliatrice, pour ce qui est de l'Ancien et du Nouveau Testament. Ce faisant, Calvin ne s'oppose pas seulement à Luther, mais également à Paul de Tarse, Augustin et Marcion[11].

Au XVII^e^ siècle, l'idée selon laquelle le droit naturel est exprimé dans le Décalogue cédera la place, dans une certaine mesure, au *paradigme talmudique* : Grotius et surtout Selden se tournent vers la littérature talmudique (traduite à cette époque en latin et donc désormais accessible aux lettrés de la Renaissance) et verront dans les lois noaḥides la meilleure expression du droit naturel[12]. Pour Selden, le Décalogue fut donné spécifiquement aux Juifs – tandis que Grotius entretient un rapport ambivalent envers le Décalogue, qu'il semble vouloir fragmenter, à la manière de Duns Scot.

---

7. Duns Scot semble ne pas avoir tranché la question de savoir si le commandement du shabbat est de droit naturel strict ou faible.

8. William Patrick Lee, « The natural law and the Decalogue in St. Thomas Aquinas and blessed John Duns Scotus », thèse de doctorat de la Marquette University, 1980.

9. Ernst Bloch, *Droit naturel et dignité humaine* (1961), trad. fr. D. Authier, J. Lacoste, Paris, Payot, « Critique de la politique », 1976, p. 41.

10. *Ibidem*, p. 42.

11. *Ibidem*, p. 43.

12. Maïmonide, qui a décrit précisément les lois noaḥides, aura une influence substantielle sur les penseurs du XVII^e^ siècle, qui n'est pas encore suffisamment étudiée, Guy Stroumsa, *A New Science. The Discovery of Religion in the Age of Reason*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 2010, p. 45. Pour une étude générale sur l'influence du code de Maïmonide sur les penseurs latinisants du XVII^e^ siècle, voir Aaron L. Katchen, *Christian Hebraists and Dutch Rabbis. Seventeenth Century Apologetics and the Study of Maimonides'* Mishneh Torah, Harvard University Press, Cambridge Mass., 1984.

Notre texte portera donc sur le statut du Décalogue et des lois noaḥides comme *sources du droit*, ayant fait l'objet d'une *greffe juridique* consistant à importer une notion biblico-rabbinique dans une théorie du droit chrétienne du XVII^e^ siècle. Ces notions de source du droit et de greffe requièrent à tout le moins une clarification.

Précisions méthodologiques et terminologiques

Définissons pour commencer les *sources du droit*. Lorsque nous parlons d'une règle de droit, il conviendrait de distinguer la source du droit en tant qu'elle est *invoquée* comme prémisse (non factuelle) du raisonnement juridique et l'origine de ladite règle qui n'est pas forcément invoquée, ni même connue parfois[13]. Or, au XVII^e^ siècle, les auteurs que nous étudions ici cherchent à trouver une source, une base solide, à leur théorie du droit naturel – qu'ils développent par ailleurs : le Décalogue et les lois noaḥides ne sont pas, ou pas forcément, les textes qui *conduisent* nos auteurs à aménager leur propre théorie du droit naturel, mais servent de *support* à ces théories. Il s'agit alors de s'enquérir de sources qui permettent de soutenir, voire de « confirmer » les thèses portant sur le droit naturel. Plus précisément, l'approche rationaliste moderne semble se distinguer de l'approche médiévale ainsi : alors que les scolastiques abordent de front les sources scripturaires et philosophiques, les Modernes divisent leur travail en deux étapes, la première consistant pour certains d'entre eux à fonder philosophiquement le droit naturel et la seconde consistant à ancrer les résultats de cette recherche dans des versets bibliques[14]. Selon l'hypothèse impie de Grotius, ce qu'il dit du droit naturel devrait être avéré *même si* Dieu n'existait pas, hypothèse qu'il s'empresse d'écarter. Cette « hypothèse athée » illustre combien sa fondation rationnelle du droit naturel se voulait indépendante des sources (Décalogue et lois noaḥides), qu'il invoquera par ailleurs comme prémisses dans son développement. Pourtant, il ne faudrait pas surestimer le caractère moderne de ladite hypothèse athée. En effet, elle constitue simplement un raisonnement *a fortiori* : ce que je dis est à ce point fondé que la vérité de mon propos tiendrait même en l'absence d'un Dieu, et à plus forte raison sachant que Dieu existe. L'hypothèse athée ne pense pas vraiment l'inexistence de Dieu ; elle fait plutôt *comme si* elle la pensait, tout en rejetant cette hypothèse[15].

---

13. Pour la définition de la source du droit, voir le chapitre I de Stefan Goltzberg, *Les Sources du droit*, Paris, Puf, « Que Sais-je ? », 2016. L'ajout de la précision « non factuelle » apparaît dans Stefan Goltzberg, *L'Argumentation juridique*, Paris, Dalloz, « Connaissance du droit », 3^e^ éd., 2017.

14. Jean Porter, « Natural law as a scriptural concept. Theological reflections on a medieval theme », *op. cit.*, p. 232.

15. Le caractère impie s'explique peut-être par un fait que la théorie de l'argumentation dans la langue a mis en lumière : l'élément explicitement nié dans un énoncé est tout de même évoqué polyphoniquement, au sens où l'on peut enchaîner sur l'énoncé nié (« Il n'a pas dit bonjour, ce qui aurait été la moindre des choses », la moindre des choses est justement de dire bonjour et non pas de ne pas dire bonjour). Sur la théorie de l'argumentation dans la langue, voir Jean-Claude Anscombre, Oswald Ducrot, *L'Argumentation dans la langue*, Liège, Mardaga, « Philosophie et langage », 1985.

Passons à la *greffe juridique*. Une vaste littérature en droit comparé porte sur la notion de greffe juridique[16] : cette métaphore sert à décrire les emprunts d'une culture juridique à l'autre. La métaphore, empruntée à Jeremy Bentham, était à la base botanique et semble être souvent comprise (donc mal comprise) sur le modèle de la greffe médicale, par exemple cardiaque, qui est périlleuse, rare et éminemment artificielle[17]. Pour Bentham donc, la greffe juridique n'est pas perçue comme une manœuvre difficile.

Face à Bentham, Montesquieu incarne – du moins sous la plume des comparatistes contemporains – le scepticisme par rapport à la possibilité même d'opérer une greffe juridique. Il semble nier la possibilité d'emprunter une loi d'un pays pour la greffer dans un autre. Selon lui, le droit de chaque culture serait tellement tributaire de la culture (y compris des aspects climatiques et géographiques) qu'il serait pour le moins étonnant qu'une règle d'une culture donnée siée à une autre. Voici le passage le plus souvent invoqué :

> La loi, en général, est la raison humaine, en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre ; et les lois politiques et civiles de chaque nation ne doivent être que les cas particuliers où s'applique cette raison humaine.
> Elles doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites, que c'est un très grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre[18].

Malgré ce passage où il semble plaider pour l'impossibilité des greffes juridiques, Montesquieu s'inscrit par ailleurs dans le courant des germanistes. C'est des Germains, écrit-il, que les Anglais ont « tiré l'idée de leur gouvernement politique ». Et d'ajouter, cette phrase souvent citée : « Ce beau système a été trouvé dans les bois. » (*Esprit des lois*, IX, 6). Donc, Montesquieu est éminemment conscient de l'existence de ce qu'on appelle aujourd'hui – depuis Bentham – les greffes juridiques.

Notre propos tient en ceci : les théoriciens du droit naturel, en recourant aux *sources* hébraïques bibliques puis talmudiques, procèdent à une *greffe juridique*[19]. En

---

16. Voir notamment William Ewald, « Comparative jurisprudence (II): The logic of legal transplants », *American Journal of Comparative Law*, 1995, n° 43(4), pp. 489-510, John W. Cairns, « Watson, Walton, and the history of legal transplants », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2013, n° 41(1), pp. 637-696, Raoul C. Van Caenegem, *European Law in the Past and in the Future: Unity and Diversity over Two Millennia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

17. Andrew Huxley, « Jeremy Bentham on legal transplants » *Journal of Comparative Law*, 2007, n° 2, pp. 177-188.

18. Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, I, 3, Paris, Garnier, 1973, t. I, Livre I, chap. III, p. 12.

19. Nous ne tenons pas forcément à cette métaphore-là, d'autres formulations ont été proposées pour remplacer la notion de greffe juridique, notamment « circulation » (Edward M. Wise, « The transplant of legal patterns », *The American Journal of Comparative Law*, 1990, n° 38, pp. 1-22 ; Jean-Louis Halpérin, *Profils Des Mondialisations Du Droit*, Paris, Dalloz, « Méthodes du droit », 2009 ; Jean-Louis Halpérin, « The concept of law: A western transplant? », *Theoretical Inquiries in Law* 2009, n° 10(2), pp. 333-354 ; Andrés Abel Rodriguez Villabona, « La Circulation des modèles juridiques. Les origines de l'État Providence en Colombie pendant les années trente et l'influence du constitutionnalisme français du début du XX^e^ siècle », thèse de doctorat de l'université Grenoble Alpes, 2015), « transposition » (Esin Orücü, « Law as transposition », *International Comparative Law Quarterly*, 2002, n° 51(2), pp. 205-223), « migrations » (Kim Lane Scheppele, « The migration

effet, ce n'est pas tant de l'origine – la cause historique – qu'ils débattent, mais du texte qui exprimerait le mieux selon eux le droit naturel. Les deux textes en concurrence sont le Décalogue et les lois noaḥides : ils méritent une description.

Le *Décalogue* est un extrait du Pentateuque qui apparaît à deux reprises – avec des variantes (*Ex*. 20 : 1-13 et *Deut*. 5 : 6-18) – et qui a fait l'objet de plusieurs découpages : tout le monde ne compte pas les dix commandements de la même manière. En revanche, ce qui est largement répandu, c'est l'idée même qu'il existe une division entre deux tablettes, qui contiendraient des règles de types différents. Selon une des divisions les plus courantes, la première tablette contient, en résumant :

1) l'interdit d'avoir d'autre Dieu ;
2) l'interdit de certaines représentations ;
3) l'interdit de prononcer le nom de Dieu en vain ;
4) l'obligation du shabbat ;
5) l'obligation d'honorer son père et sa mère.

La deuxième tablette contient alors :

6) l'interdit du meurtre ;
7) l'interdit de relation sexuelle illicite ;

---

of anti-constitutional ideas : The post-9/11 globalization of public law and the international state of emergency », *in* Sujit Choudhry (dir.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 347-373 ; Sujit Choudhry (dir.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006), « diffusion » (William Twining, « Diffusion and globalization discourse », *Harvard International Law Journal*, 2006, n° 47(2), pp. 507-515 ; Holger Spamann, « Contemporary legal transplants: Legal families and the diffusion of (corporate) law », *BYU L. Rev*, 2009, pp. 1813-1878), « transfert » (Günter Frankenberg, « Constitutional transfer: The IKEA theory revisited », *International Journal of Constitutional Law*, 2010, n° 8(3), pp. 563-579 ; Michele Graziadei, « Comparative law as the study of transplants and receptions », *in* Mathias Reimann, Reinhard Zimmermann (dir.), *Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 441-475 ; Safia Bouabdallah, *La Réception du modèle français en Droit civil belge. Exemple d'un transfert de Droit*, Bruxelles, Bruylant, 2014, « dialogue » (Francis G. Jacobs, « Judicial dialogue and the cross-fertilization of legal systems: The European Court of Justice », *Texas International Law Journal*, 2003, n° 38, pp. 547-556), « adaptation » (David Nelken, « Towards a sociology of legal adaptation », *in* David Nelken, Johannes Feest (dir.), *Adapting Legal Cultures*, Oxford/Portland (Oregon), Hart Publishing, 2001, pp. 7-54), « réception » (Michel Doucet, Jacques Vanderlinden. *La Réception des systèmes juridiques : implantion et destin*, Michel Doucet & Jacques Vanderlinden (dir.), Bruxelles, Bruylant, 1994), « irritants » juridiques (Gunther Teubner, « Legal irritants: Good faith in british law or how unifying law ends up in new divergences », *The Modern Law Review*, 1998, n° 61(1), pp. 11-32), « formants » (Rodolfo Sacco, « Legal formants: A dynamic approach to comparative law, instalment I of II », *The American Journal of Comparative Law*, 1991, n° 39(1), pp. 1-34 ; Alan Watson, « From legal transplants to legal formants », *The American Journal of Comparative Law*, 1995, n° 43, pp. 469-476), « acculturation » (Jorge A Sánchez Cordero (dir.), *Legal Culture and Legal Transplants – La Culture Juridique et l'acculturation du droit. Reports to the XVIII*th *International Congress of Comparative Law*, International Academy of Comparative Law, 2011), « influence » (Michael Broyde, « The hidden influence of jewish law on the common law: One lost example », *Emory Law Journal*, 2008, n° 57, pp. 1402-1408) ainsi que : « propagation », « importation », « exportation », « communicabilité », « mélange », « mobilité », « assimilation ».

8) l'interdit du vol ;
9) l'interdit du faux témoignage ;
10) l'interdit de convoiter.

Les discussions portent notamment sur le découpage entre le premier et le deuxième commandement. Par ailleurs, comme nous l'avons vu, selon Augustin et Duns Scot par exemple, la première tablette contient trois commandements (jusqu'au shabbat) et une seconde qui contient sept commandements, ce qui justifie, aux yeux d'Augustin, de parler du commandement du respect du père et de la mère comme du premier commandement : le premier de la seconde tablette (Sermon IX).

Les *lois noaḥides* sont une série de lois qui incombent tant aux nations qu'au peuple d'Israël. Leur nombre est fixé à sept dans le traité du Talmud *TB Sanhedrin 56a-b* ; plus exactement, ce passage talmudique évoque plusieurs listes possibles et les décisionnaires ont retenu le chiffre sept[20]. Ces lois sont décrites comme étant pour six d'entre elles comme transmises à Adam tandis que la septième est donnée à Noé, raisons pour laquelle on les appelle les lois des enfants de Noé (*mitsvot beney noaḥ*). Une grande distance sépare donc les lois noaḥides et la révélation sinaïtique, qui les répète d'ailleurs, puisqu'elles sont strictement incluses dans l'ensemble des lois gouvernant le peuple d'Israël.

Les voici, dans l'ordre où elles apparaissent dans le Talmud (*TB Sanhedrin 56a*), accompagnées de l'original hébreu suivi de la traduction latine sous la plume de Selden[21] :

Lois noaḥides	Hébreu	Latin
1) Obligation d'établir des tribunaux	*dinin*	*de Iudiciis seu Regimine forensi ac obiendanta Civili*
2) Interdit de blasphémer le nom divin	*birkat ha-shem*	*de Maledictione Nominis Sanctissimi seu Numinis*
3) Interdit de l'idolâtrie	*ʿavoda zara*	*de Cultu extraneo*
4) Interdit des unions sexuelles illicites	*gilluy ʿarayot* ;	*de Revelatione Turpitudin m ser Turpitudine ex concubitu*
5) Interdit de l'homicide	*shefikhut damim*	*de Effusione Sanguinis seu Homicidio*
6) Interdit du vol	*gazel*	*de Furto ; ac Rapina*
7) Interdit de consommer de la chair prélevée sur un animal vivant	*ʾever min ha-ḥay*	*de Membro animalis viventis non comedendo*

Ces lois comprennent trois interdits qui ont fait l'objet d'une analyse particulière dans la littérature rabbinique parce qu'ils ne peuvent être transgressés même en cas de menace de mort : l'interdit de verser le sang, de se livrer à l'idolâtrie et aux unions sexuelles illicites[22]. En effet, en ce qui concerne les autres interdits, il est autorisé (sauf exception) de les transgresser pour sauver une vie humaine.

---

20. Liliane Vana, « Les lois noahides. Une mini-Torah pré-sinaïtique pour l'humanité et pour Israël », *Pardès*, n° 2013/52, pp. 219-234, en particulier pp. 218-219.

21. Ofir Haivry, *John Selden and the Western Political Tradition*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, p. 241.

22. Liliane Vana, « Les lois noahides. Une mini-Torah pré-sinaïtique pour l'humanité et pour Israël », *op. cit.*, pp. 221-222.

Les noaḥides recouvrent donc au moins deux ensembles[23] :

(a) l'humanité en général y compris les enfants d'Israël (*beney Yisrael*) avant la révélation sinaïtique ;
(b) l'humanité par opposition au peuple d'Israël après la révélation sinaïtique.

L'impulsion de Grotius

Grotius ne place pas entièrement sa théorie du droit naturel sous le signe de l'autorité biblique. Son hypothèse impie a fait de lui, aux yeux de la postérité, un des fondateurs du droit naturel moderne, au sens où celui-ci peut se déduire rationnellement indépendamment des sources théologiques. En effet, il écrit :

> XI. – Ce que nous venons de dire aurait lieu en quelque sorte, quand même nous accorderions, ce qui ne peut être concédé sans un grand crime, qu'il n'y a pas de Dieu, ou que les affaires humaines ne sont pas l'objet de ses soins[24].

La littérature sur cette phrase est abondante. Ce qui nous intéresse ici est le rapport qu'il entretient aux sources religieuses. On peut dire que si son propos *tient* même en supposant l'inexistence de Dieu, les sources bibliques et talmudiques sont, au mieux, des sources persuasives, c'est-à-dire des sources qui servent simplement d'appui[25]. Sans aller jusqu'à faire de son texte un travail *eiségétique*[26], c'est-à-dire une utilisation opportuniste et *complètement* artificielle des sources bibliques, il est raisonnable de considérer que Grotius entretient avec les sources talmudiques le rapport suivant : bien qu'il soit hébraïsant, il recourt à des traductions – nous y reviendrons.

Pour le moment, il est nécessaire de préciser la perception que Grotius a de la loi ancienne. Il nie en effet que cette loi soit caduque :

> Il y a des philosophes qui soutiennent que la loi ancienne est le droit même de nature ; c'est indubitablement une opinion erronée […] Nous avons donc évité, autant que nous l'avons pu, et cette erreur, et une autre qui lui est opposée, suivant laquelle, depuis les temps de la nouvelle alliance, l'alliance ancienne ne serait plus d'aucun usage. Nous pensons le contraire, tant pour les raisons que nous avons déjà dites, que parce que telle est la nature de la nouvelle alliance, qu'elle ordonne touchant les vertus regardant les mœurs les mêmes choses ou de plus parfaites que l'ancienne ; et c'est ainsi que nous voyons que les anciens écrivains chrétiens se sont servis des témoignages de l'Ancien Testament[27].

---

23. *Ibidem*, pp. 224-225.
24. Hugo Grotius, *Le Droit de la guerre et de la paix* (1625), trad. fr. P.-L.-E Pradier-Fodéré, Paris, Puf, 1999, Prolégomènes, § 11, p. 12.
25. Stefan Goltzberg, *Les Sources du droit*, Paris, Puf, « Que Sais-je ? », 2016, pp. 90-92.
26. G. Ernest Wright, « Exegesis and eisegesis in the interpretation of scripture », *Expository Times*, n° 1937/47, pp. 353-357. Pour sa part, Meirav Jones considère que ce à quoi Grotius pense lorsqu'il invoque les sources hébraïques, ce n'est pas tant la littérature talmudique que l'œuvre de Philon d'Alexandrie. Grotius cite en effet Philon 114 fois dans *Le Droit de la guerre et de la paix*, Meirav Jones, « Philo judaeus and Hugo Grotius' modern natural law », *Journal of the History of Ideas*, 2013, n° 74/3, pp. 339-359.
27. Grotius, *Le Droit de la guerre et de la paix*, Prolégomènes, § 48, pp. 25-26.

La réhabilitation que Grotius propose de la loi ancienne[28] doit nous conduire à présent à parler du statut du Décalogue, puisque nous avons dit que Grotius introduit le paradigme concurrent des lois noaḥides. À propos du Décalogue chez Grotius, Charles Leben écrit :

> [N]ulle part, dans cet ouvrage, Grotius ne proclame – comme cela était courant à l'époque et dans le passé – que le Décalogue est l'expression du droit naturel et est obligatoire pour tout le genre humain[29].

Certes, le Décalogue au sens fort, c'est-à-dire l'ensemble des dix commandements, n'est pas considéré par Grotius comme l'expression du droit naturel. Toutefois, Grotius envisage, à l'instar de Duns Scot, l'idée qu'une partie du Décalogue soit une expression du droit naturel :

> [I]l faut remarquer que la vraie religion, qui est commune à tous les âges, s'appuie principalement sur quatre propositions : dont la première est que Dieu existe, et qu'il est un ; la seconde, que Dieu n'est rien de ce qui se voit, mais quelque chose de plus élevé ; la troisième, que Dieu prend soin des choses humaines, et qu'il prononce sur elle par des jugements très équitables ; la quatrième, que ce même Dieu est l'ouvrier de toutes les choses qui sont en dehors de lui. Ces quatre propositions sont expliquées par autant de préceptes du *Décalogue*[30].

La dernière phrase est importante : les quatre premiers commandements expriment les préceptes du droit naturel. Et Grotius continue en fondant ces quatre principes sur les quatre premiers commandements du Décalogue.

Grotius évoque par ailleurs explicitement les lois noaḥides, notamment Livre I, Chapitre II, V, 8, p. 58 :

> Rappelons ici l'ancienne tradition qui existe chez les Hébreux, et suivant laquelle Dieu aurait donné aux fils de Noé plusieurs lois que Moïse n'a pas toutes reproduites […].

Grotius a ainsi préparé le tournant que Selden achève d'opérer.

Le rôle de Selden

Alors que Grotius mentionne et prépare la possibilité d'un passage du paradigme biblique (Décalogue) au paradigme talmudique (les lois noaḥides), Selden franchit le

---

28. Grotius précise que « la loi du Christ n'a détruit, dans celle de Moïse, que ce qui séparait les gentils des Hébreux (*Ephés*. II, 14). Quant aux choses qui sont naturellement honnêtes et reconnues telles par le consentement des nations bien disciplinées, loin de les avoir abolies, elle les a comprises dans le précepte général de la pratique de l'honnête et de la vertu (*Phil*. IV, 8 ; I *Corinth*. XI, 13-14) ». *Ibid*., livre I, chap. II, VII, § 15, p. 67.

29. Charles Leben, art. cit., p. 199.

30. Grotius, *op. cit.*, livre II, chap. XX, XLV, p. 496.

pas et consacre de manière claire le paradigme talmudique. Une des multiples raisons qui pourraient motiver ce passage tient dans l'anomalie que constitue le commandement du shabbat. En effet, l'obligation de respecter le shabbat figure dans le Décalogue, alors qu'il est largement admis que cette obligation n'oblige que le peuple d'Israël et non les nations. En outre, le paradigme talmudique permet de consacrer l'interdit de la souffrance des animaux, sous le signe de l'interdiction de consommer un membre arraché à un animal vivant.

L'ouvrage de Selden portant sur les lois noaḥides, qui paraît en 1640, s'ouvre par une représentation contenant le titre Johannis[31] Seklδeni De Jure Naturali & Gentium Juxta Disciplinam Ebræorum Libri Septem. Le frontispice de l'ouvrage est, dans l'édition de 1695, une gravure sur cuivre représentant une scène très intéressante : Moïse se tient devant un autel sur lequel est écrit, en lettres hébraïques, *mitsvot bene noaḥ*, c'est-à-dire commandements des enfants de Noé. Au pied de l'autel figurent les deux tables de la loi contenant le Décalogue. L'auteur de la gravure associe donc étroitement les deux paradigmes biblique et talmudique[32].

L'ouvrage est divisé en sept parties, selon les sept lois noaḥides. L'influence de cet ouvrage n'est pas négligeable : c'est le texte principal de pensée rabbinique rédigé par un humaniste chrétien. En outre, il fait suite au travail de Grotius, il est admiré par Milton et constitue une source d'inspiration pour Barbeyrac[33].

Plus généralement, Selden se livre à un travail de comparatiste et n'hésite pas à comparer le droit talmudique, le droit romain, mais également le droit français et espagnol. Parmi les raisons invoquées par Selden pour justifier son recours systématique au droit talmudique (contre l'avis de beaucoup d'auteurs), on peut en citer deux principales : d'une part l'ancienneté et surtout la continuité du droit talmudique, dès lors plus susceptible que d'autres droits d'atteindre à l'essence du droit naturel, et, d'autre part, le fait que le droit talmudique se base sur un texte sacré, en l'occurrence le Pentateuque, également reconnu comme texte révélé du point de vue chrétien[34]. Il aborde d'ailleurs des questions qui occuperont des juristes internationalistes, à savoir le fondement de l'obligation de tenir ses promesses. La solution qu'il propose passe par les lois noaḥides puisqu'il associe cette obligation à l'interdiction du vol. Il rattache également au vol les techniques consistant à tromper son prochain, même sans qu'il s'agisse d'un vol au sens technique du terme[35]. Les travaux de Selden à partir des sources hébraïques ont inspiré des auteurs comme James Harrington et Thomas Hobbes[36]. Richard Tuck a même consacré tout un chapitre aux seldéniens, les Selden's Followers, qui fréquentaient notamment le Tew Circle[37].

---

31. Bien que la graphie avec h apparaisse sur le frontispice, on rencontre plus souvent le nom sans h, y compris dans le corps du texte. Je dois cette précision à l'acribie d'Arnaud Pelletier.

32. Je remercie Didier Martens pour son aide en ce qui concerne l'iconographie.

33. Jason P. Rosenblatt, *Renaissance England's Chief Rabbi: John Selden*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 147.

34. Ofir Haivry, *John Selden and the Western Political Tradition*, *op. cit.*, pp. 358-359.

35. *Ibidem*, p. 243.

36. Eric Nelson, *The Hebrew Republic. Jewish Sources and the Transformation of European Jewish Thought*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 2010, p. 117.

37. Richard Tuck, *Natural Right Theories. Their Origin and Development*, Cambridge, Cambridge University Press, 1979, pp. 101-118

Cependant, bien qu'il soit considéré comme l'un des meilleurs hébraïsants chrétiens de son siècle, certaines réserves ont été émises quant à la qualité des lectures des sources talmudiques[38].

Les ressources respectives de Grotius et de Selden

Les deux auteurs ont eu une controverse juridique, Grotius ayant publié anonymement au départ, en 1609, *Mare Liberum* (niant que quiconque puisse s'approprier quoi que ce soit sur la mer) et Selden *Mare Clausum seu De Domino Maris* de 1635 (autorisant la propriété privée de la mer)[39]. Outre l'objet même de cette controverse célèbre, ils ont également puisé à des sources communes. En particulier, ils se sont nourris abondamment aux sources talmudiques et rabbiniques. Toutefois, leur accès aux sources est assez différent, Grotius s'appuyant davantage que Selden sur les auteurs intermédiaires tandis que le juriste anglais semble avoir acquis une plus grande aisance avec les sources talmudiques dans leur texte original.

Grotius a eu accès à tout un pan de la littérature talmudique et rabbinique au travers de la traduction en latin d'un texte rédigé en hébreu. La traduction est le fait de Constantijn l'Empereur van Oppijk (1591-1648), professeur à l'Université de Leyde[40]. Ce texte a pu fournir à Grotius des éléments issus de la littérature talmudique et rabbinique. Le texte lui-même, *Clavis Talmudica* (1634) est une traduction de *Halikhot Olam* de Yeshua ben Yosef ha-Levi, un talmudiste algérien du XV^e^ siècle, livre qui paraît en 1490. L'ouvrage porte sur la méthodologie de la mishna et de la gemara en deux colonnes parallèles hébreu et latin[41]. Le choix du titre est tout sauf anodin. En effet, le titre hébreu évoque les chemins du monde ou les lois éternelles, mais le titre latin, *Clavis Talmudica*, contient la notion de *clavis*, clef, terme qui apparaît également dans le titre de plusieurs textes latins à l'époque. L'ouvrage de Rossi, *Clavis Universalis*[42] publié six ans avant le célèbre texte de Frances Yates[43], trace l'histoire de ces traités pédagogiques recourant à l'*ars memoriæ*, cet art de la mémoire qui se décline en art cicéronien (figuratif) et art ramiste (non figuratif). Traduire ce texte portant sur des problèmes de méthodologie talmudique par le terme Clavis, c'était sinon le moraliser, du moins adapter le titre pour le lecteur de la première moitié du XVII^e^ siècle, encore familier de cette littérature qui disparaîtra vers la moitié du même siècle. En réalité, l'art de la mémoire ne disparaît pas tant qu'il subit deux

38. Isaac Herzog, « John Selden and jewish law », *Journal of Comparative Legislation and International Law*, 1931, vol. XIII, n° 4, pp. 236-245.

39. Ces théories sont analysées dans Charles Leben, « La référence aux sources hébraïques dans la doctrine du droit de la nature et des gens au XVII^e^ siècle », art. cit., pp. 204-220.

40. [Auteur non identifié] « Constantijn l'Empereur van Oppijck », *in* Abraham Jacob van der Aa (dir.), *Biographisch woordenboek der Nederlanden*, vol. V, 1859. pp. 134-136.

41. Phyllis S. Lachs, « *Hugo Grotius' Use of Jewish Sources in* on the law of war and peace », *Renaissance Quartely*, 1977, n° 30/2, p. 191.

42. Paolo Rossi, *Clavis Universalis* (1983), trad. fr. Patrick Vighetti, Grenoble, Jérôme Million, 1993.

43. Frances A. Yates, *L'Art de la mémoire* (1966), trad. fr. D. Arasse, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des histoires », 1975.

changements de statut : d'une part il est absorbé dans le projet de l'Encyclopédie, comme en témoigne le type d'illustrations qui émaillent les textes des entrées encyclopédiques ; d'autre part, la technique de l'art de la mémoire continue à être pratiquée, mais plus discrètement. Cette « tradition cachée » aboutira au XVIII^e^ siècle à l'œuvre de Rabbi Moshe Hayym Luzzato, également connu sous l'acronyme Ramḥal (1707-1746). Ce dernier s'inspirera de traditions ramistes telles qu'elles sont transmises en Allemagne durant les XVII^e^ et XVIII^e^ siècles. Alors que la *Clavis Talmudica* ne constituait pas vraiment une œuvre s'inscrivant dans la tradition de l'art de la mémoire – malgré le titre latin – le Ramḥal tirera quant à lui tout le profit de l'art ramiste pour composer une œuvre didactique portant sur un nombre impressionnant de sujets : grammaire, rhétorique, droit, théologie, etc. Ce que Constantijn l'Empereur a essayé de réaliser – une synthèse, fût-elle superficielle, entre l'approche talmudique et l'art ramiste – le Ramḥal a pu, semble-t-il, l'accomplir à peine un siècle plus tard[44].

C'est donc notamment au travers de cette traduction que Grotius a entamé le passage du paradigme biblique au paradigme talmudique.

Conclusion

Selden s'est appuyé sur Grotius et s'est formé pour pouvoir puiser plus librement dans les sources talmudiques et rabbiniques, afin de déceler ces lois noaḥides comme source du droit naturel. Mais, au fond, quel est l'intérêt pour un juriste chrétien du XVII^e^ siècle de remplacer le paradigme biblique du Décalogue par le paradigme talmudique des lois noaḥides ? Rosenblatt propose une réponse : « Perhaps because at least in this instance the biblical one is exclusive, the rabbinic inclusive[45]. » En effet, alors qu'une tension permanente pèse sur le caractère universel ou non du Décalogue[46] – notamment en raison de l'obligation du respect du shabbat – le formulaire des lois noaḥides ne souffre pas d'un tel défaut : il est conçu comme s'appliquant à toute l'humanité (qui doit d'ailleurs, du point de vue talmudique, *reconnaître* ces lois et pas uniquement les respecter spontanément) et peut, à ce titre, faire l'objet d'une greffe en tant que source du droit d'une théorie du droit naturel moderne. Est-il certain que la greffe ait pris ? La réponse ne peut être tranchée, tant le XVIII^e^ siècle sera moins tendre avec la littérature talmudique et rabbinique. Le regain contemporain d'intérêt pour les lois noaḥides nous rend optimiste quant à la curiosité intellectuelle que peut susciter un tel texte talmudique, de portée éventuellement universelle.

---

44. R. Moshe Hayyim Luzzatto, *La Logique du Talmud* (1742), trad. fr. Y. Lederman, Paris, Éclat, 2017.

45. Jason P. Rosenblatt, *Renaissance England's Chief Rabbi: John Selden*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 149.

46. Un autre type de tension pèse dans l'histoire juive : certains groupes ont voulu réduire l'ensemble des préceptes bibliques au seul Décalogue, ce qui aurait pour conséquences, en termes de sources du droit, de modifier considérablement la configuration de la loi juive. Sur tout cela, voir Stefan Goltzberg, *Les Sources du droit*, *op. cit.*, p. 116 et plus généralement, Liliane Vana, « La birkat ha-minim est-elle une prière contre les judéo-chrétiens ? », *in* N. Belayche, S. Cl. Mimouni (dir.), *Les Communautés religieuses dans le monde gréco-romain. Essais de définition*, Turnhout, Brepols, 2003, pp. 201-241.

L'enjeu de notre propos a donc été d'emprunter au droit comparé l'outil de *greffe juridique* : il nous a permis de montrer combien le passage entre le paradigme biblique et le paradigme talmudique n'est pas tant le passage d'une *origine* à une autre (du Décalogue aux lois noaḥides), que le passage d'une *source* à une autre. Nous avons dit que selon nous une source du droit est une prémisse non factuelle du raisonnement juridique. À ce titre, voir dans le Décalogue et les lois noaḥides des sources du droit plutôt que des origines du droit permet d'expliquer plus facilement l'approche de nombreux auteurs qui multiplient les modes de connaissance du droit naturel : tantôt au travers de la Bible hébraïque, voire du Nouveau Testament, tantôt par la seule raison ou encore par la comparaison historique des diverses cultures. Alors que l'origine est jalouse et est censée être unique, la source du droit, en tant que prémisse du raisonnement juridique, s'accommode plus facilement d'autres prémisses.

En 2009, la Cour suprême des États-Unis s'est prononcée sur une affaire portant sur l'édification d'un monument contenant le Décalogue[47]. Suite à cette édification d'un monument exprimant des principes qui ne font pas l'unanimité, la société *Summum* a exigé de pouvoir faire ériger un autre monument, contenant les sept principes philosophiques promus par ladite société. À nouveau, une opposition s'est fait jour entre le Décalogue et sept principes présentés comme antérieurs au Décalogue. Cela rappelle fortement la proposition de Grotius et surtout de Selden de faire valoir les sept lois noaḥides contre le Décalogue. La Cour a refusé la demande au motif que les élus étaient libres de choisir les monuments qu'ils érigeaient dans les parcs publics. Du reste, ces principes ne sont pas les mêmes que les lois noaḥides. Par exemple, le deuxième principe dispose : *As Above, so below ; as below, so above*. Le troisième énonce : *Nothing rests ; everything moves ; everything vibrates*. On comprend mieux pourquoi cette liste de sept principes n'a pas connu le succès rencontré par les lois noaḥides sous la plume de Grotius et surtout de Selden.

Stefan Goltzberg
Université libre de Bruxelles

Résumé

Les théories chrétiennes du droit naturel ont longtemps puisé dans les sources hébraïques. Le Décalogue, notamment, exprimerait selon plusieurs philosophes médiévaux, l'essence du droit naturel : ce que tout humain doit et ne doit pas faire. Cet article étudie le passage de ce paradigme biblique au paradigme talmudique : ce n'est plus alors le Décalogue mais les sept lois de Noé (lois noaḥides, exposées dans le Talmud) qui sont invoquées par Grotius puis surtout par Selden. Cette insertion des lois noaḥides au sein du débat entre auteurs chrétiens sur le droit naturel est présentée ici comme une greffe juridique, et plus précisément comme une greffe de source du droit : les lois noaḥides ne sont pas la cause mais le support des théories du droit naturel. Les connaissances de Selden en littérature talmudique font de lui un acteur majeur dans le courant des hébraïstes du XVII^e siècle.

Mots-clés : droit naturel, lois noahides, Selden, Grotius, Décalogue, sources hébraïques, greffe juridique.

47. John Witte Jr, « Keeping the commandments », *Ecclesiastical Law Society*, 2009, pp. 329-331.

Abstract

Transplants from Talmudic sources in the natural law theories of the seventeenth century

Natural law theories have long since drawn on Hebrew sources. In particular, the Decalogue, according to several medieval philosophers, is the clearest expression of natural law, i.e. the minimal set of rules that determine what people should or should not do. This paper addresses the shift from the Biblical to the Talmudic paradigm: it was not the Decalogue but rather the seven laws given to Noah (Noahide laws) that were relied upon by Grotius and even more by Selden. The invocation by Christian authors of the Noahide laws examined in the Talmud is presented here as a legal transplant and more precisely the transplant of a source of law: Noahide laws are not so much the cause as the persuasive source of natural law theories. Selden's skills in Talmudic literature make him one of the central actors among the Christian Hebraists of the seventeenth century. The link between the Decalogue and the Noahide laws is worth examining in order to better understand the stakes of natural law theories.

Keywords: Natural law, Noahide laws, Selden, Grotius, Decalogue, Hebrew sources, legal transplant.